

# Responsabilidade Extracontratual – Fato da Vítima

Alessandra Cristina Tufvesson Peixoto  
*Juíza de Direito TJ/RJ. Mestranda em Direito  
Civil na UERJ*

## 1. RESPONSABILIDADE CIVIL. ORIGEM, EVOLUÇÃO, CONCEITO

Inicialmente, entendo necessária breve síntese da evolução da responsabilidade civil. A introdução da idéia de culpa como fundamento da obrigação de indenizar tem por marco, no sistema romano-ocidental, a *lex Aquilia de damno* (século III a.C.), lei de aplicação restrita a hipóteses limitadas. Consolidado o direito romano pelo *Corpus Juris Civilis*, assinalado por magníficos desenvolvimentos dado pelos pretores, somente na chamada Idade Moderna registrou-se o segundo momento, representado pela formulação do princípio geral da “não responsabilização sem culpa”, que se deve aos juristas da escola de direito natural dos séculos XVII e XVIII, a dita escola jusracionalista, que se empenhava em construir um direito fundado na razão. Esse princípio da “não responsabilização sem culpa” passou para os nossos códigos civis modernos. Entretanto, os problemas continuavam, sendo insuficiente o sistema da culpa.

Assim, legislador, doutrina e jurisprudência foram quebrando a antiga regra e procuraram assegurar uma indenização eqüitativa à vítima. Nessa medida, foram surgindo a presunção de culpa e o conceito de risco.<sup>1</sup> Apesar da evolução da jurisprudência, doutrina e legislação

<sup>1</sup>Nesse sentido NORONHA, Fernando. “Desenvolvimentos contemporâneos da responsabilidade civil.” *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 88, nº 761, p. 31-44. Anderson Schreiber complementa: “O sistema de

a respeito da responsabilidade, não é improcedente a afirmação de que *“é a equidade que gerou a teoria do risco. É a moral que mantém a teoria da culpa”*<sup>2</sup>. Citando Georges Ripert, Arnaldo Wald procura concluir: *“os juristas escrevem: devemos abandonar a idéia de culpa, é uma idéia antiga, o progresso a substituiu pela idéia do risco. Ou-sariam eles escrever: devemos esquecer que o homem deve proceder bem, devemos dizer-lhe conduze-te como quiseres, por tua conta e risco, desde que pagues pelo dano causado”*.<sup>3</sup>

O princípio da culpa, nesse sentido, passa a ser base eterna da filosofia moral. Contudo, no estudo da responsabilidade civil, principalmente à luz da Constituição de 1988, é necessário retirar o foco da análise da culpa para outros elementos de relevância semelhante ou maior.

Não se trata, entretanto, de legitimar a conduta desregrada, mas de priorizar a vítima e o ressarcimento integral do dano por ela sofrido, em atendimento à primazia da pessoa humana estabelecida pela Constituição da República de 1988<sup>4</sup>.

Como dito acima, à equidade exige, muitas vezes, a aplicação da teoria do risco. Hoje, nos dizeres de Mario Moacyr Porto *“a responsabilidade é um problema de garantia social, e por isso mesmo refoge às condicionantes subjetivas a culpa individual”*<sup>5</sup>. Destarte, o autor questiona em que princípio moral assenta a opção de deixar a vítima sem reparação, optando pelo autor do dano. Questiona, ainda, por que no caso de inoccorrência de culpas o prejuízo deve ser todo da vítima.

Essa breve análise da evolução da responsabilidade civil e a tentativa de salientar os questionamentos acerca da presença da ví-

---

responsabilidade civil consagrado pelas grandes codificações ancorava-se em três pilares: culpa, dano e nexo causal. Na prática judicial, isto significava que a vítima de um dano precisava, além de evidenciar seu prejuízo, superar duas sólidas barreiras para obter indenização: (i) a demonstração da culpa do ofensor; e (ii) a demonstração do nexo de causalidade entre a conduta culposa do ofensor e o dano.” SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. São Paulo: Atlas. 2007, p. 11.

<sup>2</sup> WALD, Arnaldo. “A evolução da responsabilidade civil e dos contratos nos direitos francês e brasileiro”. In: **Revista Forense**, v. 101, nº 382. Rio de Janeiro, p.15-27.

<sup>3</sup> RIPERT, Georges. “A regra moral nas obrigações civis” *apud* WALD, Arnaldo. “A evolução da responsabilidade civil e dos contratos nos direitos francês e brasileiro”. In: **Revista Forense**, v. 101, nº 382. Rio de Janeiro, p.15-27.

<sup>4</sup> A Constituição em seu artigo 1º, inciso III, estabelece que a dignidade da pessoa humana constitui fundamento da República Federativa do Brasil.

<sup>5</sup> PORTO, Mario Moacyr. “O acaso da culpa como fundamento da responsabilidade civil”. In: **Revista Forense**, v. 84, nº 302. Rio de Janeiro, p. 45-48.

tima neste cenário de responsabilidade iniciam o desenvolvimento de nosso texto, que terá por fim maior analisar a figura da vítima na responsabilidade civil.

## 2. NEXO CAUSAL E A VÍTIMA DO DANO

Na obra em que trata das novas tendências da responsabilidade civil, Anderson Schreiber<sup>6</sup> disserta sobre a erosão dos filtros tradicionais da responsabilidade civil, quais sejam, a prova da culpa e do nexo causal. Com relação a este, afirma que, muitas vezes, o magistrado atua de forma discricionária na eleição da teoria do nexo causal, buscando dar maior proteção à vítima.

Muitas vezes, para não deixar a vítima sem indenização, socorre-se à teoria da causalidade alternativa, que atribui à conduta de todos os envolvidos, em conjunto, a relação de causalidade com o dano gerado. A erosão explica-se pela necessidade de assegurar alguma reparação à vítima. Há deslocamento de foco, da culpa e do nexo causal para o dano e, portanto, para a vítima. Para melhor compreensão dessa erosão, necessário se faz examinar as teorias acerca do nexo de causalidade.

Surge a questão de saber, portanto, qual é a causa eficiente do dano, em havendo um desencadeamento de eventos anteriores à sua ocorrência, ou seja, como se comprova o nexo causal se nesse caso não há condições de indicar a causa direta do dano. Destacam-se três teorias na tentativa de elucidar soluções adequadas da causalidade:

### 1 – Teoria da Equivalência das Condições - teoria da *conditio sine qua non*

Elaborada por Von Buri, entre os anos de 1860 e 1885 para o direito penal, posteriormente reformulada por Von Liszt, sustenta que todas as concausas se tornam igualmente necessárias para a produção de certo resultado. Afirma-se que a teoria da equivalência das condições aceita qualquer das concausas como eficiente, de forma que, suprimida uma delas, o dano não se verificaria. Para Caio Mário da

<sup>6</sup> SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. São Paulo: Atlas. 2007

Silva Pereira<sup>7</sup>, em havendo culpa, todas as condições de um dano são equivalentes. Deverá a causa ser condição *sine qua non* do dano, mesmo que não seja imediata, próxima ou remota.

A teoria foi demasiadamente criticada por ter repercussão ampla demais, podendo levar a conseqüências injustas. Diz-se que tenderia a tornar cada homem responsável por todos os males que atingem a humanidade. Nelson Hungria<sup>8</sup> formulou o exemplo de que, em hipótese de homicídio, mesmo o fabricante da arma por meio da qual se cometeu o crime seria responsabilizado pelo evento danoso.

## 2 – Teoria da causalidade adequada ou subjetiva

Para ser havido como causa, o fato tem que ser condição necessária do evento lesivo, havendo adequada relação de causalidade entre o fato e o dano.

Para Von Kries, causa adequada é aquela que, no instante da verificação, aos olhos do agente, poderia surgir como suscetível de acarretar o dano (critério da previsibilidade subjetiva). Dá-se o exemplo: **A** desferir uma leve pancada em **B**, mas este possui uma deficiência de calcificação que lhe tornou o parietal menos resistente e bem mais frágil. **B** falece. A pancada sofrida não teria constituído causa necessária e eficiente de sua morte, pois, desferida de forma leve, não seria capaz de ocasionar, em tese, a morte de qualquer homem normal em condições idênticas.

Para Rumelin<sup>9</sup>, deve-se formular a questão - se a causa poderia surgir como suscetível de acarretar o dano – a partir do ângulo de um observador normal, e não do agente - critério do prognóstico objetivo retrospectivo.

Para Enneccerus<sup>10</sup>, toda condição necessária do dano é presumidamente causa dele, a menos que o agente demonstre ser fato indiferente à produção do dano e que, na hipótese, tornou-se condição

<sup>7</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito Civil*, v. III Rio de Janeiro: Forense, 2001.

<sup>8</sup> HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro: Forense.

<sup>9</sup> RUMELIN, Gustav. *Methodisches über juristische Personen*. Freiburg i.B.: Universitäts-Buchdruckerei Ch. Lehmann, 1891.

<sup>10</sup> ENNECERUS, Lehmann. *Derecho de Obligaciones*. Tradução Espanhola de Puig Brutau. Barcelona: Bosch, 1954, v. I.

necessária apenas em virtude de circunstâncias extraordinárias - critério da inversão do ônus da prova.

Enquanto a teoria da equivalência das condições predomina no direito penal, ao menos na Alemanha, a do condicionamento adequado é prevalente na órbita civil.

Para Orlando Gomes<sup>11</sup>, a idoneidade do fato a produzir a causa do dano afere-se pela inevitabilidade constante do efeito. Quando o dano advier de circunstâncias extraordinárias que escapam à experiência corrente, não há causalidade adequada. Importa que o ato seja, em abstrato, a condição essencial da realização do dano. Entretanto, a doutrina é subjetiva, porque exige, no exame de cada causa adequada para a produção do dano, o conhecimento do agente por ocasião do evento. Questionou-se, criticamente, qual seria o tipo de homem padrão utilizável para aferição de tal conhecimento por parte do agente por ocasião do dano – o de inteligência média ou superior.

Assim, recebe críticas a doutrina por ser demasiadamente filosófica, pela pouca maleabilidade prática, pela grande complexidade e por sua imprecisão. A subjetividade da teoria constitui sua pedra angular, porque, para a produção do dano, é necessário que o agente conheça as circunstâncias e as condições na ocasião do ato do qual se originou o prejuízo. Tentou-se eliminar a infinidade dos antecedentes causais, mas a imprecisão ainda ocorre em razão da subjetividade da teoria.

### **3 – Teoria dos danos diretos e imediatos**

Para diminuir os aspectos injustos das duas doutrinas examinadas, Dumoulin e Pothier estabeleceram uma nova teoria, denominada Teoria do dano direto e imediato, também chamada de Teoria da Interrupção do Nexo Causal, internada no artigo 1.060 do Código Civil de 1916 (*ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato*). Com sua aplicação, deve ser considerada causa do dano a ação mais próxima que dele deriva.

A exigência do pressuposto da imediatez faz com que sejam eliminados os danos indiretos remotos. Não há dúvida de que o nexos causal é interrompido quando, entre a ação e o dano, se interpõe um

---

<sup>11</sup> GOMES, Orlando. *Contratos*. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

fato provocado pela própria vítima e por terceiro. A crítica a esta teoria surge nas outras hipóteses, em que, por exemplo, a causa imediata não seria suficiente para a produção do dano.

Tomasco Mosca, ao analisar o nexo causal, lançou sua Teoria da Causalidade Jurídica, entendendo que, entre diversas concausas, será a causa determinante aquela que represar fato ilícito. Se vários são os ilícitos, o último se reputa causa direta e imediata do evento. Entende o autor que, juridicamente, não e podem reputar causas senão, unicamente, os fatos ilícitos. Assim, se de um fato natural ou de pessoa natural não imputável surge um novo dano, não se interrompe o nexo causal, subsiste a responsabilidade do agente causador do primeiro dano. Se o causador do segundo dano é pessoa imputável e ilícito o ato, desaparece a responsabilidade do primeiro. Afasta, de modo inequívoco, as causas naturais, considerando somente as jurídicas, que têm origem no ilícito.

Há uma outra interpretação da teoria do dano direto e imediato formulada por Corviello e exposta por Fórmica, com base no artigo 957 do Código Civil de 1916 (*o devedor em mora responde pela impossibilidade da prestação, embora essa impossibilidade resulte de caso fortuito ou força maior, se estes ocorrerem durante o atraso, salvo se provar isenção de culpa ou que o dano sobreviria ainda quando a obrigação fosse oportunamente desempenhada*). Entende o estudioso que ocorre a liberação do primeiro agente se a causa que gerou o novo dano o tivesse produzido, ainda que a ação do agente inicial não tivesse ocorrido.

Contudo, a que melhor explica a teoria do dano direto e imediato é a Teoria da Conseqüência Necessária defendida por Agostinho Alvim<sup>12</sup>: suposto certo dano, considera-se causa a que lhe é mais próxima ou remota, mas com relação a esta última, é mister que se ligue ao dano diretamente. Entende-se que as expressões direta e imediata não significam duas idéias distintas, mas deverão ser tomadas como um reforço do conceito de necessariedade daquela causa.

<sup>12</sup> Agostinho Alvim, citado por Paulo Sergio Gomes Alonso, alerta que “a pesquisa da verdadeira causa do dano nem sempre é fácil, dado o aparecimento de concausas, que podem ser sucessivas, danos sucessivos, o ultimo dos quais só se explica pelos seus antecedentes, ou concomitantes; um só dano, ocasionado por mais de uma causa”. ALVIM, Agostinho. *Apud* ALONSO, Paulo Sergio Gomes. **Pressupostos da Responsabilidade civil objetiva**. São Paulo: Saraiva. 2000.

Esta parece a vertente mais acolhida pela jurisprudência, sendo certo que o entendimento relativo à consagração da teoria do dano direto e imediato, ou teoria da interrupção do nexo causal, tem por **leading case** o julgamento do Recurso Extraordinário 130.7641 do Supremo Tribunal Federal, ainda sob a égide do Código Civil de 1916, relatado pelo Ministro Moreira Alves, em que se afirmou que *“Em nosso ordenamento jurídico, como resulta do disposto no artigo 1.060 do Código Civil, a teoria adotada quanto ao nexo de causalidade é a teoria do dano direto e imediato, também denominada teoria da interrupção do nexo causal. Não obstante aquele dispositivo da codificação civil diga respeito à impropriamente denominada responsabilidade contratual, aplica-se ele também à responsabilidade extracontratual, inclusive a objetiva, até por ser aquela que, sem quaisquer considerações de ordem subjetiva, afasta os inconvenientes das outras duas teorias existentes: a da equivalência das condições e a da causalidade adequada.”*<sup>13</sup>

As teorias da responsabilidade pelo resultado mais grave (**thin skull rule**) e teoria da causalidade alternativa<sup>14</sup> não parecem encontrar fundamento em nosso ordenamento, pelo que não serão comentadas. É, portanto, da miscelânea das teorias expostas que muitos magistrados se valem para obter, no caso concreto, decisão considerada mais justa. Ainda que a conduta do agente não seja claramente a causadora do dano, dependendo da teoria adotada é possível garantir à vítima a devida reparação ao dano sofrido, o que demonstra a urgência de doutrina unívoca acerca do tema, afastando-se o risco de vitimização social, ou **blame culture**<sup>15</sup>.

### 3. FATO DA VÍTIMA

#### 3.1. Concorrência de culpa

Trata-se da hipótese em que a conduta da vítima contribuiu de forma eficaz e suficiente para a prática do dano, sendo atribuída a

<sup>13</sup> O julgado está no livro SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. São Paulo: Atlas, 2007.

<sup>14</sup> SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. São Paulo: Atlas, 2007.

<sup>15</sup> A expressão foi retirada do livro SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 75.

ela parcela da responsabilidade pelo evento danoso. A matéria tem especial relevância, tendo sido tratada no direito privado pelo Código Civil em seu artigo 945:

*Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.*

Há culpa concorrente quando, paralelamente à conduta do agente, a própria vítima contribui para a produção do dano, de modo que o resultado nasce das duas condutas. Essa atuação da vítima será, portanto, causa de redução da responsabilidade civil do autor do dano. Ao comentar o artigo 945, afirma Aguiar Dias que *“volta-se a considerar a gravidade da culpa concorrente para determinar a participação na obrigação de indenizar, quando o melhor e mais exato critério, na espécie, é a causalidade”*<sup>16</sup>. Não obstante, o autor aponta que muitos doutrinadores ainda confundem causalidade com culpa. Acertado seria que o legislador tivesse feito referência ao grau de interferência da vítima no evento danoso. Na verdade, não há concorrência de culpa, mas influência da vítima no nexo de causalidade, de modo a se poder falar em diversas causas concorrentes para o evento danoso<sup>17</sup>.

Na hipótese de culpa concorrente, não há compensação de culpas, porque culpas não se compensam, como ensina Caio Mario<sup>18</sup>. Na verdade, verifica-se em que medida o ofendido concorreu para o dano ou se o aumentou, pois a relação de causalidade entre o dano e o fato pelo qual outrem é responsável é apenas a do dano causado menos aquele que se liga ao ato do ofendido. Não obstante, a professora Maria Helena Diniz admite a ocorrência de culpa comum, hipótese

<sup>16</sup> DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**, atualizada por Rui Berford Dias. Rio de Janeiro: Renovar. 2006. O autor ainda trata da hipótese da pluralidade de agentes: *“Quando houver vários agentes, serão solidariamente responsáveis diante da vítima, mas é mais razoável que o prejuízo seja distribuído segundo a participação de cada um no resultado nocivo, função condizente com a responsabilidade civil, que quer garantir o ressarcimento da vítima.”* Id.

<sup>17</sup> *“A doutrina atual tem preferido falar, em lugar de concorrência de culpas, em concorrência de causas ou de responsabilidade, porque a questão (...) é mais de concorrência de causa do que de culpa. A vítima também concorre para o evento, e não apenas aquele que é apontado como único causador do dano.”* CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 5ª ed.. São Paulo: Malheiros Editores. 2003, p. 61.

<sup>18</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**, v. III. Rio de Janeiro: Forense, 2001.



em que vítima e ofensor causaram culposa e conjuntamente o mesmo dano, caso em que haverá compensação de reparações. Se as partes estiverem em situação desigual, por haver gradatividade na culpa de cada um, ter-se-á uma condenação por perdas e danos proporcional à medida de culpa que lhe for imputável<sup>19</sup>.

Em sede consumerista, discute-se se é possível considerar a culpa concorrente do ofendido como causa de atenuação da responsabilidade civil, apesar de não haver alusão expressa ao fato concorrente do consumidor, mas tão somente à culpa exclusiva<sup>20</sup>.

Parte da doutrina, dentre os quais, Antonio Herman de Vasconcellos<sup>21</sup>, Zelmo Denari<sup>22</sup> Luiz Antonio Rizzatto Nunes<sup>23</sup>, Roberto

<sup>19</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva. 2000.

<sup>20</sup> No CDC – “Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

§ 1º O produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - sua apresentação;

II - o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi colocado em circulação.

§ 2º O produto não é considerado defeituoso pelo fato de outro de melhor qualidade ter sido colocado no mercado.

§ 3º O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar:

I - que não colocou o produto no mercado;

II - que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste;

III - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido.

§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.” (grifo acrescentado)

<sup>21</sup> BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos e. Capítulo V. Das Práticas Comerciais. In GRINOVER, Ada Pellegrini et. al.. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**, 7ª ed.. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 215-440.

<sup>22</sup> DENARI, Zelmo. Capítulo IV. Da qualidade de produtos e serviços, da prevenção e da reparação de danos. In GRINOVER, Ada Pellegrini et. al.. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**, 7ª ed.. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 170-171 e 175.

<sup>23</sup> NUNES, Luiz Antônio Rizzatto, CALDEIRA, Mirella D’Angelo. **O dano moral e sua interpretação jurisprudencial**. São Paulo: Saraiva. 1999.

Norris<sup>24</sup>, e Guilherme Couto de Castro<sup>25</sup>, manifesta-se pela irrelevância da culpa concorrente por falta de previsão legal. Entretanto, outra parte da doutrina entende que a atuação concorrente da vítima deve ser aceita como causa de atenuação da responsabilidade do fornecedor. Afirma-se que a culpa concorrente deve ser admitida como causa de atenuação, uma vez que o CDC não rejeita a concorrência de culpa como minorante, regulando apenas as hipóteses de exclusão de responsabilidade, e, ainda, porque a admissão não é contrária aos princípios orientadores deste microsistema. O microsistema do consumidor deve ser considerado dentro de um sistema mais abrangente de responsabilidade, permitindo a interpretação com base nos princípios norteadores da responsabilidade civil.

O direito comunitário europeu dispôs expressamente sobre a possibilidade de redução ou supressão da responsabilidade do fornecedor na hipótese de concorrência de defeito do produto e de fato culposos da vítima. Nos termos do artigo 8º da Diretiva nº 374/85/CEE de 25/07/1985, *“a responsabilidade do produtor pode ser reduzida ou suprimida, tendo em conta todas as circunstâncias, se o dano tiver sido causado conjuntamente por um defeito do produto e por fato culposos da vítima”*.

Ainda nesse espectro, é inevitável tratar do nexo causal para determinação da verificação das hipóteses em que a conduta concorrente da vítima será relevante para diminuir ou excluir a responsabilidade do agente causador direto do dano.

Com relação à concorrência de culpas, afirma o professor Gustavo Tepedino<sup>26</sup> que esta se estabelece toda vez que a vítima tiver contribuído com alguma intensidade para o resultado danoso. Assenta que a mínima noção de equidade recomenda que se reduza a indenização proporcionalmente à participação da vítima no evento. Ratifica que a culpa não deveria ter servido como medida de indenização, e, portanto, muda o foco da análise para a verificação da influência da atitude da vítima no nexo causal da conduta danosa.

<sup>24</sup> NORRIS, Roberto. **Responsabilidade civil do fabricante pelo fato do produto**. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 92-93.

<sup>25</sup> CASTRO, Guilherme Couto de. **A responsabilidade objetiva no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 84-86.

<sup>26</sup> TEPEDINO, Gustavo; MORAES, Maria Celina Bodin de; e BARBOZA, Heloisa Helena Gomes. **Código Civil Interpretado**. Rio de Janeiro: Renovar. 2006.

Essa intervenção da vítima de forma direta no nexo causal produzirá efeitos no *quantum* indenizatório. Para o professor Sergio Cavalieri<sup>27</sup>, a aplicação do princípio da concorrência de culpas, com a divisão da indenização, foi apenas a correspondência lógica aos apelos da equidade, nos casos excepcionais em que não se cogita da preponderância manifestada e provada da culpa do agente.

Já A. Von Thur afirma que, nos casos em que o próprio prejudicado age com culpa, não surge, como em outros casos, um dever de indenização, mas uma simples diminuição da indenização que se pode exigir<sup>28</sup>.

O direito comparado também nos oferece contribuições para o caso de concorrência de culpas. O Código de Obligaciones e o Código Alemão deixam ao Juiz margem maior para reduzir ou suprimir a indenização, ponderando reciprocamente as culpas. Assim, se o causador do dano agiu com dolo, será indiferente a simples culpa do prejudicado, e não influiria em nada no dever de indenização. Mas as culpas consideradas equivalentes podem levar à supressão da indenização.

### 3.2. Culpa exclusiva

A culpa exclusiva da vítima, na lição de Paulo Sergio Gomes Alonso,<sup>29</sup> constitui hipótese em que a ação da própria vítima é causa voluntária de exclusão da responsabilidade, que se opõe às causas determinadas pela Lei. Explica o autor que nesta situação não está configurada a relação de causa e efeito entre o ato culposo do agente e o prejuízo experimentado pela vítima.

Em alguns casos, a lei pode estabelecer que a excludente da responsabilidade seja somente a culpa exclusiva da vítima. Não se admite, em tais situações, que a concorrência de culpas entre o autor do dano e a vítima seja suficiente para afastar a responsabilidade, ou mesmo atenuá-la. Exemplo claro de tal hipótese é o Decreto nº

<sup>27</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Melhoramentos. 2003.

<sup>28</sup> THUR, A. Von. *Tratado de las obligaciones*. Madrid: Réus. 1934.

<sup>29</sup> ALONSO, Paulo Sergio Gomes. *Pressupostos da Responsabilidade civil objetiva*. São Paulo: Saraiva. 2000.

2.681/1912 que dispunha sobre a responsabilidade civil das estradas de ferro, *in verbis* <sup>30</sup>:

*“Art. 17. As estradas de ferro responderão pelos desastres que nas suas linhas sucederem aos viajantes e de que resulte a morte, ferimento ou lesão corpórea. A culpa será sempre presumida, só se admitindo em contrário algumas das seguintes provas:*

*I – caso fortuito ou força maior;*

**II – culpa do viajante, não concorrendo culpa da estrada”.**  
*(grifo acrescentado)*

Não se trata, na verdade, de culpa exclusiva da vítima, mas de ato ou fato exclusivo da vítima, conforme Aguiar Dias<sup>31</sup>. Há quem afirme que a expressão é imprópria, pois confundiria dois elementos da responsabilidade civil absolutamente distintos: a culpa e o nexo causal. Quando ocorre culpa exclusiva da vítima, portanto, a responsabilidade do agente é afastada por falta de nexo causal entre a sua conduta e o dano<sup>32</sup>.

Desta forma, a atuação da vítima, no sentido de romper o nexo de causalidade entre a ação do agente infrator e o dano, tem por consequência direta e imediata que será ela própria quem deverá suportar o prejuízo<sup>33</sup>.

<sup>30</sup> Vê-se que o dispositivo faz menção à culpa presumida. Por uma exegese literal defendeu-se se tratar de responsabilidade subjetiva. Se assim fosse, o causador do dano poderia provar que não agiu com culpa para afastar o dever de indenizar. Isto porque a culpa presumida apenas inverte o ônus da prova. Todavia, em um exame mais detido da lei, verifica-se que o art. 17 não admitia ao transportador fazer prova de que não agiu com culpa, mas tão-somente permitia como causas exonerativas da responsabilidade o caso fortuito, a força maior e a culpa do viajante, não concorrendo culpa da estrada de ferro. Percebe-se, pois, que o Decreto visava a estipulação da responsabilidade objetiva, em que o elemento culpa é despiciendo. Só caberia ao causador do dano exonerar-se caso provasse a ocorrência de uma das causas de exclusão do nexo de causalidade. A partir disso, portanto, a melhor doutrina e jurisprudência evoluíram no sentido de reconhecer a responsabilidade objetiva, baseada na teoria do risco.

<sup>31</sup> DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 5ª ed.. Rio de Janeiro: Forense.

<sup>32</sup> O professor Sílvio Rodrigues afirma que a culpa exclusiva, em termos gerais, faz desaparecer a relação de causa e efeito entre o ato do agente causador do dano e o prejuízo experimentado pela vítima. O agente que causa o acidente é apenas um instrumento do acidente. No caso de culpas concorrentes, a responsabilidade se atenua, na proporção em que for justa. Afirma que, a despeito da oposição de alguns escritores, tais como Mazeaud e Mazeaud, a divisão da indenização não precisa necessariamente ser feita por metade, devendo variar segundo o grau de culpabilidade de qualquer das partes. Mazeaud e Mazeaud entendem que a indenização decorre do liame de causalidade e, havendo culpa concorrente, a vítima só terá direito à metade da indenização. Ver RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil**, v. 4. São Paulo: Saraiva. 2002.

<sup>33</sup> Um exemplo clássico dessa situação é o do surfista ferroviário - pessoa que se arrisca em cima de uma composição ferroviária e assume as consequências de seus atos, não se podendo exigir da companhia ferroviária efetiva fiscalização, o que seria impraticável. Nesse sentido, Sergio Cavalieri, afirma que a culpa exclusiva

Aqui, o agente que causa diretamente o dano seria mero instrumento da conduta da vítima, como ensina o professor Silvio Rodrigues<sup>34</sup>. Como afeta o nexo causal, até mesmo em sede de responsabilidade objetiva isenta o agente de responsabilidade.

Examinando a questão da culpa exclusiva da vítima nas hipóteses de responsabilidade civil objetiva, Gustavo Tepedino<sup>35</sup> afirma que não há nexo causal entre a atividade e o dano quando a causa do dano está no fato exclusivo da vítima. O professor discute se, em sede de responsabilidade objetiva, pode-se falar em concorrência de culpas para reduzir a indenização. A tendência é de aceitar a redução, mas com um fundamento diverso, uma vez que a concorrência da conduta da vítima atenua o nexo causal. A concorrência será avaliada a partir da eficácia causal de cada participação.

Neste instante, abrimos um parêntese para trazer à tona a discussão que se trava, em sede doutrinária, sobre a situação na qual a vítima, que enseja a exclusão do nexo causal, é menor de idade ou apresenta desenvolvimento mental incompleto. A maioria da doutrina entende que é possível ser afastada a responsabilidade, justamente porque, ainda que as vítimas sejam incapazes, suas atuações suprimem a cadeia causal. A questão seria, portanto, de causalidade.

Ressalva importante encontra-se na lição de André Tunc e Leon Mazeaud<sup>36</sup>, em que se afirma que o agente conhecedor desta condição deve, entretanto, prever que a ação da vítima, em conjunto com sua própria ação, pode provocar o dano. Afirmam que uma pessoa que entrega uma arma carregada a um indivíduo com desenvolvimento mental retardado, com a qual este se fere, não pode invocar a imprudência do louco, porque sua culpa consiste precisamente em deixar a arma à disposição de um insensato. Da mesma forma, um motorista de carro que, ao ver uma criança pequena na metade da calçada, não reduz

---

da vítima é causa de exclusão do próprio nexo causal, porque o agente causador diretamente do dano é mero instrumento do acidente; para os fins de interrupção do nexo causal, basta que o comportamento da vítima represente o fato decisivo do evento. A culpa exclusiva da vítima opera isenção de responsabilidade do agente. CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Melhoramentos. 2003.

<sup>34</sup> RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. V. 4. São Paulo: Saraiva, 2002.

<sup>35</sup> TEPEDINO, Gustavo; MORAES, Maria Celina Bodin de; e BARBOZA, Heloisa Helena Gomes. **Código Civil Interpretado**. Rio de Janeiro: Renovar. 2006.

<sup>36</sup> TUNC, André; Mazeaud, Leon. apud Gisela Sampaio da Cruz. **O problema do nexo causal na Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar. 2005.

sua velocidade. Com relação a esta hipótese, o professor Aguiar Dias afirmou que *“parece-nos censurável decisão da justiça argentina que, ao julgar o caso de um menor atropelado e morto por um automóvel, quando tentava, aflitamente, atravessar a rua de grande movimento, após assentar que a diminuição da marcha do veículo teria evitado o desastre, concluiu pela concorrência de culpas”*<sup>37</sup>.

Antonio Lindbergh C. Montenegro<sup>38</sup>, tratando de ressarcimento de danos, examina a questão a partir de um foco distinto. Afirma que só deve responder pelas conseqüências do dano quem possui discernimento para dimensionar o seu comportamento, segundo as regras do mandamento jurídico. Defende que a situação do incapaz coloca o problema em um plano no qual predomina a mera causalidade material, o que importa redução da indenização a ele devida.

A análise acerca da culpa exclusiva da vítima não seria completa se não enfrentássemos algumas situações já verificadas pelos Tribunais. Aguiar Dias<sup>39</sup> ensina que o Supremo Tribunal Federal já decidiu que a condenação criminal, a menos que afirme inequivocamente a culpa exclusiva do responsável, não exclui o exame da concorrência de culpa no juízo cível.<sup>40</sup> Também não exclui o exame da questão da concorrência de culpa a absolvição no juízo criminal, a menos que afirme a culpa exclusiva da outra parte.

Ao tratar da culpa exclusiva do passageiro, nos casos de responsabilidade civil do transportador, Sergio Cavalieri<sup>41</sup> explica que a jurisprudência do STJ tem entendido que o fato de a vítima viajar como pingente não elide a responsabilidade do transportador, pois a empresa transportadora tem a obrigação de exercer a necessária vigilância e dar as condições indispensáveis para que os passageiros viagem em segurança. Afirmam os magistrados que, normalmente, os acidente ocorridos com pingentes devem-se às péssimas condições

---

<sup>37</sup> DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**, atualizada por Rui Berford Dias. Rio de Janeiro: Renovar. 2006.

<sup>38</sup> MONTENEGRO, Antonio Lindbergh C. **Ressarcimento de Danos**. Rio de Janeiro: Lumen Júris. 2005.

<sup>39</sup> DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. atualizada por Rui Berford Dias. Rio de Janeiro: Renovar. 2006.

<sup>40</sup> RTJ 33/52.

<sup>41</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Melhoramentos. 2003.

dos transportes coletivos oferecidos à população, quer pela má conservação dos veículos, quer pela sua superlotação.

Tem-se admitido o fato exclusivo da vítima somente em casos excepcionais, quando a vítima, podendo viajar no interior do trem, se expõe voluntariamente a grave risco, por puro exibicionismo, optando injustificadamente por viajar no teto, onde, inclusive, “*passa a dar cambalhotas*”<sup>42</sup>.

Colhe-se do acórdão que diversa seria a situação se a ferrovia permitisse que passageiros fossem conduzidos como pingentes, porquanto, neste caso, a culpa é do transportador, ao admitir que os vagões transitem com as portas abertas, desrespeitando as normas de segurança. Em síntese, a questão resolve-se pela verificação da concorrência de condutas para a produção do resultado danoso. ☐

---

<sup>42</sup> TACiv., 8ª Câmara, Ap. Cível 6.387/1992, Rel. Juiz Carlos Ferrari, confirmado pelo STJ que não conheceu do REsp. 35103-4, do qual foi relator o Ministro Fontes de Alencar.